

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**4ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 06.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 516 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της 5<sup>ης</sup> Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία επιδιώκει, όπως ανακληθούν/ακυρωθούν αντιστοίχως: 1) οι με αρ. πρωτ. 24389/25.08.2017 και 24576/28.08.2017 Αποφάσεις του Διοικητή της 5<sup>ης</sup> Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, με τις οποίες αποφασίσθηκε η συνδρομή της απρόβλεπτης και επείγουσας περίπτωσης για πρόσληψη προσωπικού κατά τις διατάξεις του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016 και εγκρίθηκε η διαδικασία σύναψης 98 ατομικών συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 22803/09.08.2017 οικονομικοτεχνική μελέτη της Υπηρεσίας περί ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των ανωτέρω συμβάσεων. 2) Η με αρ. πρωτ. 25666/1.09.2017, υπ' αριθμ. 1/2017 Ανακοίνωση ΣΟΧ για την πρόσληψη, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, συνολικά ενενήντα οκτώ (98) ατόμων για την αντιμετώπιση απρόβλεπτων ή επείγουσών περιστάσεων της Κεντρικής Υπηρεσίας της 5ης Υγειονομικής Περιφέρειας Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, των ΠΕΔΥ - Κέντρων Υγείας και

των ΠΕΔΥ – Μονάδων Υγείας (ΑΔΑ:Ω3ΡΦ469Η2Γ-ΥΘ5). 3) Την παράλειψη/αποφυγή διενέργειας διεθνούς ανοικτού δημόσιου διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαριότητας. 4) Κάθε άλλη προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

### **Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

#### **Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. 21709940095808060089 ποσού εξακοσίων ευρώ €600,00 αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την από 06.06.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/516, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με έννομο συμφέρον, καθώς, όπως υποστηρίζει στη σελίδα 6 της Προσφυγής της, δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα της παροχής υπηρεσιών καθαριότητας, διότι σκοπός της είναι, σύμφωνα με το άρθρο 3 του τροποποιημένου καταστατικού της, «[...] η παροχή γενικών υπηρεσιών ή υπηρεσιών υποστήριξης χώρων, έργων και εγκαταστάσεων παντός τύπου, συμπεριλαμβανομένων αυτών της καθαριότητας υγιεινής, ανακύκλωσης και διαχείρισης απορριμμάτων [...]», υφιστάμενη βλάβη, όπως απαιτείται από το άρθρο 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, λόγω της έγκρισης της προσβαλλόμενης

διαδικασίας του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, που έχει ως συνέπεια τον προτέρων αποκλεισμό της από το συγκεκριμένο αντικείμενο, κατά παράβαση συνταγματικά κατοχυρωμένων αρχών, όπως της ίσης μεταχείρισης, της αναλογικότητας, της οικονομικής, επαγγελματικής και επιχειρηματικής ελευθερίας).

4. Επειδή, η 5<sup>η</sup> Υγειονομική Περιφέρεια Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, αποφάσισε με τις προσβαλλόμενες πράξεις της να κινήσει τη διαδικασία του άρθρου 63 του Ν. 4430/2016, για τη σύναψη συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, με την πρόσκληση συνολικά ενενήντα οχτώ (98) ατόμων για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας, από την υπογραφή των συμβάσεων, μέχρι την 31.12.2018 (Ανακοίνωση ΣΟΧ υπ' αριθμ. 1/01.09.2017).

5. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία ζητά την ανάκληση των προσβαλλόμενων πράξεων, προς τον σκοπό άμεσης διενέργειας διεθνούς ανοικτού δημόσιου Διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχου υπηρεσιών καθαριότητας, σύμφωνα με την Οδηγία 2014/24/ΕΕ (L 94) και τον Ν. 4412/2016.

6. Επειδή στη διάταξη του άρθρου 97 του Ν. 4368/2016 «Μέτρα για την επιτάχυνση του κυβερνητικού έργου και άλλες διατάξεις» (Α' 21), ορίζονται τα εξής: «Για την καθαριότητα των κτιρίων των κεντρικών, των αποκεντρωμένων και όλων εν γένει των υπηρεσιών του Υπουργείου Υγείας, μετά από απόφαση του ΔΣ τους, καθώς και των Ν.Π.Δ.Δ και των Ν.Π.Ι.Δ. που εποπτεύονται από το Υπουργείο Υγείας, είναι δυνατόν να συνάπτονται ατομικές συμβάσεις μίσθωσης έργου μέχρι την 31.12.2017 με ιδιώτες που απασχολούνται ή απασχολούνταν στον καθαρισμό των εν λόγω κτιρίων και στις υπηρεσίες καθαριότητας, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης διάταξης [...].

7. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 63 παρ. 1 του Ν. 4430/2016 «Κοινωνική και Αλληλέγγυα Οικονομία και ανάπτυξη των φορέων της και άλλες διατάξεις» (Α' 205), ορίζονται τα εξής: «Οι κεντρικές, οι αποκεντρωμένες και όλες εν γένει οι υπηρεσίες των Υπουργείων, καθώς και τα νομικά πρόσωπα

δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) και νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου (Ν.Π.Ι.Δ.) που εποπτεύονται από τα Υπουργεία, με απόφαση του αρμόδιου μονομελούς ή συλλογικού οργάνου της Διοίκησής τους, δύνανται για τις ανάγκες καθαριότητας των κτιρίων της ευθύνης τους και του περιβάλλοντος χώρου αυτών, καθώς και για τις ανάγκες εστίασης, σίτισης και φύλαξής τους, να συνάπτουν ατομικές συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, εφόσον δεν επαρκεί το υπάρχον προσωπικό τους και συντρέχουν απρόβλεπτες ή επείγουσες περιστάσεις. Ως τέτοιες θεωρούνται ενδεικτικώς: α) νομικό ή πραγματικό κώλυμα απρόσκοπτης παροχής των υπηρεσιών αυτών από τρίτα νομικά ή φυσικά πρόσωπα, που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητα του αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών, β) εξοικονόμηση δημοσιονομικής ωφέλειας που επιτυγχάνεται με τη σύναψη των συμβάσεων εργασίας του παρόντος σε σύγκριση με άλλα μέσα. Για τη συνδρομή της απρόβλεπτης ή επείγουσας περίπτωσης απαιτείται αιτιολογημένη κρίση των παραπάνω φορέων. Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος άρθρου, κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου. Οι εξαιρετικές ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου μπορούν να εφαρμοστούν μέχρι 31.12.2018.». Ακολούθως, στην παράγραφο 3 του ως άνω άρθρου προβλέπεται ότι: «Για την επιλογή των προσώπων αυτών καταρτίζεται προσωρινός πίνακας κατάταξης, κατ' εφαρμογή των παραγράφων 6, 7, 8, 9, 10, 10Α, 11 Α, 11Β και 12 του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 (Α' 28) και των κατ' εξουσιοδότηση κανονιστικών πράξεων [...]», ενώ στην παράγραφο 7 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «Εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των παραγράφων 1 και 2, οι αρμόδιοι φορείς της παραγράφου 1 δύνανται να συνάψουν συμβάσεις εργασίας με τα επιλεγέντα πρόσωπα κατ' εφαρμογή του άρθρου 97 του ν. 4368/2016 (Α' 21) ή του άρθρου 72 του ν. 4369/2016 (Α' 33) ή του άρθρου 44 του ν. 4403/2016 (Α' 125) ή του άρθρου 81 του ν. 4413/2016 (Α' 148). Οι ως άνω συμβάσεις συνάπτονται κατά παρέκκλιση κάθε άλλης γενικής ή ειδικής διάταξης νόμου [...]».

8. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 107 του Ν. 4461/2017 «Μεταρρύθμιση της Διοικητικής Οργάνωσης των υπηρεσιών ψυχικής υγείας, Κέντρα Εμπειρογνωμοσύνης σπάνιων και πολύπλοκων νοσημάτων, τροποποίηση συνταξιοδοτικών ρυθμίσεων του ν. 4387/2016 και άλλες διατάξεις» (Α΄ 31), διορθώνεται το άρθρο 63 του ν. 4430/2016 (Α΄205) και επεκτείνεται η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου σε νομικά πρόσωπα οποιασδήποτε μορφής που υπάγονται στην εποπτεία του Υπουργείου Υγείας, υπό την ευθύνη των οποίων λειτουργούν ή πρόκειται να λειτουργήσουν χώροι παροχής πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας ή τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας.

9. Επειδή, στην παράγραφο 9 του άρθρου 21 του Ν.2190/1994 «Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης» (Α 28), ορίζεται ότι: «[...] Η ανακοίνωση κοινοποιείται στο Α.Σ.Ε.Π. Ανακοίνωση που αφορά πρόσληψη προσωπικού με διάρκεια απασχόλησης μεγαλύτερη των τεσσάρων (4) μηνών, εγκρίνεται ή τροποποιείται μέσα σε δέκα (10) εργάσιμες ημέρες από την περιέλευση του αντίστοιχου σχεδίου στο Α.Σ.Ε.Π.[...]». Περαιτέρω, στη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 του Ν.3260/2004 «Ρυθμίσεις του συστήματος προσλήψεων και θεμάτων δημοσίας διοίκησης» (Α΄ 151), ορίζεται ότι: «Οι προθεσμίες ελέγχου των προκηρύξεων και ανακοινώσεων εκ μέρους του Α.Σ.Ε.Π, που προβλέπονται στα άρθρα 1 παρ. 3 του ν. 2527/1997, 21 παρ. 9 του ν. 2190/1994 και 18 παρ. 8 του ν. 2539/1997 (ΦΕΚ Α΄ 244) όπως ισχύουν, ορίζονται σε είκοσι (20) εργάσιμες ημέρες».

10. Επειδή στη διάταξη του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της [...] 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση

αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. [...]», διάταξη η οποία επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Κανονισμού της.

11. Επειδή η Α.Ε.Π.Π, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 7 του άρθρου 379 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), είναι χρονικά αρμόδια να επιληφθεί επί κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

12. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται Προδικαστικών Προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο της ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των μερών και αποφαίνεται αιτιολογημένα.

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 10 του Ν. 4412/2016, όπως τούτο ενσωματώνει τη διάταξη του άρθρου 10 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ορίζονται ειδικές εξαιρέσεις μη υπαγωγής στο πεδίο εφαρμογής του για δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, ως εξής: «Το παρόν Βιβλίο (άρθρα 3 έως 221) δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών οι οποίες: α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) [...], ζ) αφορούν συμβάσεις εργασίας, η) [...]». 14. Επειδή, από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται σαφώς ότι, το πλέγμα των διατάξεων του Ν. 4412/2016, οι οποίες αφορούν στην παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (ΒΙΒΛΙΟ ΙV, άρθρα 345-374 του Ν. 4412/2016), όπως και των διατάξεων του Κανονισμού, που εκδόθηκε δυνάμει της εξουσιοδοτικής διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, καταλαμβάνει διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες εντάσσονται στη διαδικασία ανάθεσης των συμβάσεων εκείνων (και των τροποποιήσεών τους), που

εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι οι συμβάσεις αυτές έχουν εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000 ευρώ), χωρίς Φ.Π.Α. Περαιτέρω, από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10), εξαιρούνται ορισμένες κατηγορίες δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν συμβάσεις εργασίας, οι οποίες για την ταυτότητα του λόγου εξαιρούνται και από το πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του ΒΙΒΛΙΟΥ IV, άρθρα 345 έως 374 του Ν. 4412/2016 σχετικά με την παροχή έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

15. Επειδή οι συμβάσεις, που αποτελούν αντικείμενο των προσβαλλόμενων πράξεων και οι οποίες θα συναφθούν από την 5<sup>η</sup> Υγειονομική Περιφέρεια Θεσσαλίας και Στερεάς Ελλάδας, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (άρθρο 10 περ. ζ) και του Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ IV.

16. Επειδή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή αφορά συμβάσεις, στις οποίες δεν εφαρμόζεται η Οδηγία 2014/24/ΕΕ, διότι, δυνάμει του άρθρου 10 περ. ζ αυτής, εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της οι συμβάσεις εργασίας, όπως οι συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, που προβλέπει το άρθρο 63 του Ν. 4430/2016.

17. Επειδή, ενόψει των εκτεθέντων ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι οι προσβαλλόμενες πράξεις, που εκδόθηκαν σε χρόνο προγενέστερο της 27ης Ιουνίου 2017, αφορούν σε σύμβαση εργασίας, που διέπεται από συγκεκριμένο νομοθετικό καθεστώς και δη από τους Ν. 4368/2016 (άρθρο 97), Ν. 4430/2016 (άρθρο 63), Ν.4461/2017 (άρθρο 107) και Ν. 2190/1994-ΑΣΕΠ (άρθρο 21) και όχι από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, που αφορά στις δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες η Α.Ε.Π.Π έχει αποκλειστικά αρμοδιότητα εξέτασης προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, λόγω αναρμοδιότητας της Α.Ε.Π.Π.

**Διά ταύτα**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του Παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 6 Ιουλίου 2018.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ιωάννης Κίτσος**

**Ιωάννα Κακλαμάνη**